

BAB III

TINJAUAN TENTANG PUTUSAN PERADILAN AGAMA DAN

DESKRIPSI ISI PUTUSAN

A. Keputusan Pengadilan

Keputusan pengadilan pada dasarnya merupakan penerapan hukum terhadap suatu peristiwa, dalam hal ini perkara yang memerlukan penyelesaian melalui kekuasaan Negara. Atau dengan kata lain ia merupakan usaha untuk menampakkan hukum (*Izhâr al-hukum*) dalam bentuk yang sangat kongkret melalui suatu mekanisme pengambilan keputusan hukum oleh pengadilan. Berkenaan dengan hal itu, terdapat tiga unsur dalam keputusan pengadilan. Pertama, dasar hukum yang dijadikan rujukan dalam keputusan pengadilan. Kedua, proses pengambilan keputusan pengadilan. Ketiga, produk keputusan pengadilan. Unsur ketiga sangat tergantung pada unsur pertama dan kedua.¹

Unsur pertama adalah hukum substansial dan hukum prosedural yang berlaku dan diberlakukan terhadap perkara yang diputuskan itu. Ia meliputi hukum tertulis dan tidak tertulis, sebagaimana disyaratkan dalam ketentuan pasal 23 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Dalam sistem hukum yang dianut di Indonesia, yang lebih dominan adalah sistem *civil law* dengan sedikit keragaman, dasar hukum ini menempati posisi yang sangat penting, oleh karena hakim berkewajiban menafsirkan dan menerapkan hukum

¹ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, cet. Ke-2 (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1998). hlm. 236.

sebagaimana tertulis dalam peraturan perundang-undangan disamping hukum tidak tertulis yang dapat dijadikan rujukan dalam menentukan keputusan.

Unsur kedua, menunjukkan bahwa dalam pengambilan keputusan pengadilan, yang membawa akibat hukum terhadap pihak-pihak yang berperkara, terjadi suatu proses pengambilan keputusan yang mencerminkan penegakkan hukum dan keadilan. Dalam proses pengambilan hukum dituntut kearifan hakim agar keputusannya mencerminkan perasaan hukum dan rasa keadilan pihak-pihak yang berperkara. Oleh karena itu hakim wajib memahami, menggali, dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat sebagaimana diisyaratkan dalam ketentuan pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Dengan perkataan lain, dalam proses pengambilan keputusan, hakim yang terdiri dari tiga orang, memiliki kebebasan untuk melakukan ijtihad dalam pengambilan keputusan yang mencerminkan perasaan hukum dan rasa keadilan pihak-pihak yang berperkara.²

Kedudukan putusan hakim diartikan oleh Sudikno Mertokusumo sebagai suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.³

Hakim idealnya harus mampu melahirkan putusan yang mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Putusan hakim yang tidak mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan pada akhirnya

² *Ibid.* hlm. 237.

³ *Ibid.* hlm. 237.

turut mempengaruhi citra lembaga pengadilan. Sebab tidak mudah mewujudkan putusan hakim yang bernilai kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan apalagi tuntutan keadilan. Hal ini disebabkan karena konsep keadilan tidak mudah untuk mencari tolak ukurnya dalam putusan hakim. Adil bagi satu pihak, belum tentu adil bagi pihak yang lain.⁴

Dalam sebuah putusan atau penetapan, hakim harus memberikan alasan hukum terhadap perkara yang disidangkannya, alasan hukum ini disebut dengan pertimbangan hukum. Bagian ini terdiri alasan memutus (pertimbangan) yang biasanya dimulai dengan kata “menimbang” dan dari dasar memutus yang biasanya dimulai dengan kata “mengingat”.⁵

B. Kebebasan Hakim

Kebebasan hakim dalam hal ini bersinggungan dengan asas kemerdekaan kekuasaan kehakiman, yang mana hal ini merupakan asas yang paling sentral dalam kehidupan peradilan. Dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dicantumkan dalam bab I, Ketentuan umum sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 yang berbunyi: *“kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”*.⁶

⁴ Fence M. Wantu, *Mewujudkan kepastian Hukum, Keadilan dan kemanfaatn Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata*, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3, (September, 2012): hlm. 481.

⁵ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994), Ed. ke-2, CeSt. ke-3, hlm. 203

⁶ Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 *Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*. Lihat juga Pasal 1 Undang-Undang Nomor Republik Indonesia 4 Tahun 2004 *Tentang Kekuasaan Kehakiman* yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 *Tentang Kekuasaan Kehakiman*

Adapun maksud dari memberi kemerdekaan kepada kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan peradilan, bukan tanpa tujuan. Tujuan utama amanat kemerdekaan yang diberikan kepada badan peradilan, agar para pejabat fungsional yakni para hakim yang memeriksa dan memutus perkara benar-benar menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan hukum dan kebenaran sesuai dengan hati nurani. Hanya peradilan yang bebas dan merdeka yang dapat menegakkan hukum dan keadilan yang hak (*to enforce the ultimate truth and justice*).⁷

Peradilan Agama salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman mempunyai tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum RepublikIndonesia.⁸

Hakim sebagai subsistem peradilan merupakan pelaku inti yang secara fungsional melaksanakan kekuasaan kehakiman memiliki pilar yang terdiri dari badan peradilan yang ditegakkan berdasarkan undang-undang. Hakikatnya tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, mengadili, memutuskan, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁹

Menurut Gr. Van Brught dan J.D.C. Winkelman dalam bukunya Wildan Sayuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim* (2013) menyebutkan tujuh langkah yang harus dilakukan seorang hakim dalam menyelesaikan suatu kasus atau

⁷ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, edisi kedua, cet. Ke-4, (Jakarta: Sinar Garafika, 2007), hlm. 59

⁸ *Ibid.* hlm. 29

⁹ Wildan Sayuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, edisi kedua (Jakarta: KencanaPrenadamedia Group, 2013). hlm. 105.

peristiwa, yaitu¹⁰:

1. Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau memaparkan kasus dalam sebuah ikhtiar (peta), artinya memaparkan secara singkat duduk perkara dari sebuah kasus (menskematisasi).
2. Menerjemahkan kasus itu ke dalam peristilahan yuridis (mengualifikasi, pengkualifikasikan).
3. Menyeleksi aturan-aturan hukum yang relevan.
4. Menganalisis dan menafsirkan (interpretasi) terhadap aturan-aturan hukum itu.
5. Menerapkan aturan-aturan hukum pada kasus.
6. Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argument-argument dan penyelesaian.
7. Merumuskan formulasi penyelesaian.

Kebebasan hakim dalam memutus perkara. Secara etimologis makna bebas menurut KBBI adalah:

1. Lepas sama sekali (tidak terhalang, terganggu, dan sebagainya, sehingga boleh bergerak bercakap, berbuat dan sebagainya denganleluasa).
2. Lepas dari kewajiban, tuntutan, ketakutan, tidak dikenakan pajak, hukuman, dan sebagainya, tidak terikat atau terbatas.
3. Merdeka (tidak diperintah atau sangat dipengaruhi oleh Negara lain).¹¹

Menurut Yahya Harahap, kebebasan hakim jangan diartikan kebebasan yang tanpa batas dengan menonjolkan sikap *arrogance of power* dengan

¹⁰ Wildan Sayuthi Mustofa, *Op.Cit.* hlm. 108.

¹¹ Umi Chulsum dan Windy Novia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet ke-1, (Surabaya: Yushiko Press, 2006)

memperalat kebebasan untuk menghalalkan segala cara, namun kebebasan tersebut relative dengan acuan:¹²

Dalam batas-batas tersebut di atas jangkauan kebebasan hakim dalam melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman menyelesaikan setiap sengketa perkara yang diperiksanya bebas menerapkan hukum dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang mana peraturan perundang-undangan tersebut ada kaitannya dengan pokok perkara yang diperiksa. Demikian pula kebebasan hakim dalam menafsirkan hukum tidak dibenarkan menafsirkan hukum di luar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku,¹³ dalam doktrin hukum Islam disamakan dengan *ijtihad*.

Adapun pandangan Gerhad Robbes, dalam buku Ahamd Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Persepektif Hukum Progresif* (2011) yaitu hakim dapat melaksanakan kekuasaan kehakiman dengan syarat hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan hakim dan tidak ada konsekuensi apapun terhadap hakim dalam menjalankan tugasnya. Sehingga tidak ada satu punyang dapat mengintervensi hakim.¹⁴

Berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-

¹² M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama ...*, *Op.Cit.* hlm. 60-61.

¹³ Martina Purnanisa, Lc (14.0254.14.01), *Analisis Putusan Terhadap Penyelesaian Sengketa Hukum Ekonomi Syari'ah (Studi Kasus Putusan PA Madiun No. 0403/Pdt. G/2014/PA. Mn)*, (Pascasajana, IAIN Antasari, 2016), hlm. 69.

¹⁴ Ahamd Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Persepektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011). hlm. 104.

Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan, b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat, g. infak, h. shodaqah, h. ekonomi syariah.

Kewenangan Pengadilan Agama pada poin a “Perkawinan”. Bidang Perkawinan menjadi kewenangan dan kekuasaan Pengadilan Agama adalah hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, akan dirinci sebagai berikut:

Dari 23 jenis kewenangan Pengadilan Agama seperti yang telah disebutkan di atas, pada poin 16 “Penetapan Perwalian” merupakan salah satu kewenangan Pengadilan Agama dalam hal ini juga mengatur siapa yang berhak menjadi wali bagi seorang anak dibawah umur untuk mewakili kepentingan hukumnya. Yang kemudian disusul oleh beberapa peraturan lain diantaranya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan Perwalian menurut Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2019, tentang Syarat dan Tata Cara Penunjukan Wali.

C. Asas-Asas Hukum

Begitu pentingnya asas ini, sebab asas adalah dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat dan bertindak.¹⁵ Padanan kata asas adalah prinsip yang berarti kebenaran yang menjadi pokok dasar dalam berpikir, berpendapat dan bertindak. Asas hukum adalah prinsip-prinsip

¹⁵ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002). hlm. 70.

yang dianggap dasar atau fundamen hukum. Asas-asas itu dapat juga dikatakan titik tolak dalam pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut. Oleh karena itu, menurut Satjipto Raharjo menyebut asas hukum sebagai jantungnya peraturan hukum. Karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum.¹⁶

Ada beberapa batasan pengertian asas hukum dapat dilihat dari pendapat para ahli, adalah sebagai berikut¹⁷:

Asas hukum adalah pikiran dasar yang bersifat umum dan abstrak. Asas hukum terdapat dalam setiap sistem hukum dan menjelma dalam setiap hukum positif. Satjipto Rahardjo menyebutkan asas hukum ini merupakan jantungnya ilmu hukum. Kita menyebutkan demikian karena pertama, ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum.¹⁸

Asas hukum diartikan sebagai pikiran dasar yang terdapat dibalik suatu peraturan kongkrit. Sifat asas adalah abstrak sehingga menyebabkan asas tidak dapat secara langsung diterapkan terhadap peristiwa kongkrit. Realisasi hukum terjadi dalam 3 tahap, yaitu asas, peraturan hukum kongkrit, dan putusan hakim.¹⁹

Asas hukum dapat dibedakan menjadi dua bagian yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus, asas hukum umum merupakan asas hukum yang berlaku pada seluruh bidang hukum. Pada umumnya asas-asas hukum yang diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman berlaku secara

¹⁶ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016). hlm. 90.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 28

¹⁸ *Ibid*, hlm. 75

¹⁹ Nurhaini Butarbutar, *Antitomi Dalam Penerapan Asas Legalitas Dalam Proses Penemuan Hukum*, Jurnal Yustisia, vol.1 No. 1 (Januari-April, 2012). hlm. 147

umum, baik perkara perdata, pidana dan tata usaha Negara. Asas hukum khusus ialah asas yang berlaku pada satu bidang hukum saja seperti asas hukum yang dituangkan dalam KUH Perdata, dan hukum acara perdata.²⁰ Yang dimaksud asas hukum umum mengatur pelaksanaan penerapan hukum bagi hakim peradilan agama adalah asas hukum tertentu dalam bidang hukum acara yang secara khusus dimiliki oleh peradilan agama.²¹

Asas-asas ini menjadi pedoman umum dalam melaksanakan penerapan semangat perundang-undangan dan keseluruhan rumusan pasal-pasal. Oleh karenanya pendekatan interpretasi, penerapan dan pelaksanaannya tidak boleh menyimpang dan bertentangan dengan jiwa dan semangat yang tersurat dan tersirat dalam setiap asas

1. Asas kebebasan/kemerdekaan

Secara filosofis dalam pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa:

- a. Kekuasaan kehakiman (*judicial power*) atau kekuasaan yudikatif merupakan alat kekuasaan Negara.
- b. Tujuan memberi kemerdekaan bagi kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan fungsi peradilan yaitu:
 - 1) Agar hukum dan keadilan benar-benar berdasarkan Pancasila dapat ditegakkan;
 - 2) Agar benar-benar dapat dilaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan hukum.

²⁰ *Ibid*, hlm. 147

²¹ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). Cet ke-2. hlm. 39

Sejalan dengan ketentuan di atas, salah satu prinsip penting Negara hukum adalah jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.²²

Dalam usaha memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Maksud adanya perubahan di atas adalah sebagai berikut:

- a. Agar hakim peradilan bebas dari campur tangan pihak kekuasaan Negara yang lain. Bebas di sini berarti murni berdiri sendiri, tidak berada di bawah pengaruh dan kendali badan eksekutif, legislative, atau lainnya;
- b. Agar hakim/peradilan bebas dari paksaan, arahan, rekomendasi yang datang dari ekstra yusidial;
- c. Agar hakim/peradilan mempunyai wewenang yudisial. Dalam hal ini kebebasan hakim tidak absolute, tetapi terbatas pada:
 - 1) Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan secara benar dalam menyelesaikan perkara;
 - 2) Menginterpretasikan hukum (undang-undang) secara tepat

²² *Ibid*, hlm. 39

melalui metode interpretasi yang dibenarkan (interpretasi bahasa, analogi, sosiologi sistematik, dan a contrario)

- 3) Kebebasan mencari dan menemukan hukum, baik melalui yurisprudensi, doktrin hukum, hukum tidak tertulis (adat), maupun melalui pendekatan realisme, yaitu mencari dan menemukan hukum yang terdapat pada nilai ekonomi, moral, agama, dan kepatutan (kelaziman).

Mengenai kebebasan hakim untuk mencari dan menemukan hukum terkait erat dengan Pasal 56 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan Pasal 6 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman. Pasal tersebut mengandung asas hakim atau pengadilan tidak boleh menolak perkara dengan dalih hukum tidak ada atau kurang jelas melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.²³

Namun pada dasarnya seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa kebebasan hakim bersifat tidak mutlak dilakukan dengan kebebasan untuk menafsirkan hukum, mencari asas-asas yang menjadi dasar dari landasan putusannya melalui perkara yang dihadapkan kepadanya sehingga putusannya mencerminkan perasaan keadilan rakyat Indonesia.²⁴ Jika dihubungkan dengan tugas dan fungsi hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, maka pembatasan kebebasan hakim ini dimaksudkan agar hakim dalam mengadili dan menyelesaikan sengketa

²³ *Ibid*, hlm. 40

²⁴ E. Nurhaini Butarbutar, *Op.Cit.* hlm. 145.

tetap berdasarkan hukum yang berlaku.²⁵

2. Asas legalitas

Hakim sebagai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, dalam tindakannya, dilakukan menurut ketentuan hukum. Tindakan pemanggilan para pihak, penyitaan, pemeriksaan di persidangan, putusan yang dijatuhkan dan eksekusi putusan, seluruhnya dilakukan menurut hukum”.²⁶

Putusan hakim merupakan bagian dari proses penegakkan hukum yang bertujuan untuk mencapai salah satunya kebenaran hukum atau demi terwujudnya kepastian hukum. Putusan hakim merupakan produk penegakhukum yang didasarkan pada hal-hal yang relevan secara hukum (yuridis) darihasil proses persidangan secara sah.²⁷

Dalam menerapkan asas legalitas dalam putusan harus sesuai tujuan dasar dari pengadilan yaitu:²⁸ Mengandung kepastian hukum sebagai berikut:

Sekiranya hakim sudah telah berusaha sungguh-sungguh mencari hukum dari semua sumber, dan ternyata tidak ada ketentuan hukumnya, pada keadaan seperti itu barulah hakim diperkenankan untuk menjatuhkan putusan yang menolak gugatan atau menyatakan gugatan

²⁵ *Ibid*, hlm. 146

²⁶ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, cet. Ke-2 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998). hlm. 156

²⁷ Fence M. Wantu, *Mewujudkan kepastian Hukum, Keadilan dan kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata*, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3, (September, 2012). hlm. 483

²⁸ *Ibid*, hlm. 483

tidak dapat diterima.²⁹

Hakim selalu dituntut untuk menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan dalam pertimbangan hukum. Penerapan hukum harus sesuai dengan perkara yang terjadi, sehingga hakim dapat mengkonstruksi kasus atau perkara secara utuh, bijaksana dan objektif.³⁰

Asas legalitas ini diterapkan ketika melakukan kegiatan mengkualifikasi peristiwa kongkrit atau perkara yang sedang dihadapkan kepadanya yang menjadi peristiwa hukum dengan cara menghubungkan peristiwa kongkrit yang sudah dinyatakan terbukti dengan undang-undang atau peraturan yang menguasainya. Asas ini juga diterapkan ketika sedang melakukan kegiatan mengkonsitusi atau kegiatan memberikan hukumnya didasarkan kepada undang-undang atau peraturan yang berlaku.³¹

3. Asas *equality*

Asas ini merupakan persamaan hak dan kedudukan di depan hukum sehingga tidak ada diskriminasi, yakni membedakan hak dan kedudukan orang di depan sidang pengadilan. Hakim tidak boleh membeda-bedakan perlakuan pelayanan berdasarkan status sosial, ras, suku, agama, dan budaya serta jenis kelamin. Demikian halnya, pihak-pihak yang berperkara atau siapa saja yang terlibat di dalamnya, melakukan

²⁹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama ...*, *Op.Cit.* hlm. 85.

³⁰ *Ibid*, hlm. 85

³¹ Nurhaini Butarbutar, *Op.Cit.* hlm. 150

tindakannya menurut ketentuan hukum. Asas legalitas itu tercermin dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, “*pengadilan mengadili menurut hukum dan tidak membedakan orang*”.³²

4. Asas Hirarki Peraturan Perundang-Undangan

Oleh karena Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, yang mana dalam memberikan pertimbangan pada setiap putusannya menerapkan perundang-undangan sebagai salah satu sumber hukum materil dalam memutus sebuah perkara, maka perlu kiranya hakim memperhatikan asas-asas umum perundang-undangan, sebagai berikut:

- a. Undang-undang tidak berlaku surut
- b. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.

Asas ini merupakan konsekuensi dari adanya hirarki dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itulah maka urutan perundang-undangan sebagai tersebut di atas, yang disebutkan di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku saat ini, diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dan (2). Sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1): Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yaitu:

³² M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama...*, *Op.Cit.* hlm. 85.

Dalam ayat (2) disebutkan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Ketentuan yang ada di dalam pasal tersebut tidak dapat dirubah atau dipertukarkan tingkat kedudukannya. Sebab hirarki tersebut membawa adanya konsekuensi hukum yang tidak tertulis, yaitu:³³

- 1) Undang-undang/peraturan yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi kedudukannya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
 - 2) Undang-undang/peraturan yang lebih tinggi tidak dapat di rubah/dihapus oleh undang-undang/peraturan yang lebih rendah kedudukannya; kecuali dalam suatu hal, peraturan yang lebih rendah dapat meniadakan peraturan/undang-undang yang lebih tinggi, jika ada yang disebut dengan Belanda “*delegative va wetgevende bevoegdhied*” artinya pemberian kuasa terutama tentang kewenangan perundang-undangan”.³⁴
- c. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum.

Ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *lex specialis derogate lex generalis*, yaitu:

- d. Undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang yang terdahulu.

³³ *Ibid.* hlm. 63

³⁴ *Ibid.* hlm. 63

Asas ini di dalam ilmu hukum sering dikenal dengan suatu adigium “*lex posterior derogate lex priori*”. Artinya, bahwa undang-undang yang baru itu merubah/meniadakan undang-undang lama yang mengatur materi yang sama.⁷⁹

e. Undang-undang dapat diganggu gugat

Terhadap undang-undang dapat diganggu gugat, ini dikarenakan pada dasarnya bahwa undang-undang dapat dilakukan uji kelayakan atas ketentuan-ketentuan yang mengaturnya. Hal itu di dalam ilmu hukum, untuk melakukan uji kelayakan terhadap suatu materi undang-undang setelah diundangkan dapat dilakukan dengan dua cara yaitu: (a) hak uji materil (*materiele tootsingrecht*); dan (b) hak uji formil (*formale tootsingrecht*).³⁵

Berdasarkan asas-asas tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa penyusunan peraturan perundang-undangan harus mengedepankan minimal empat asas dari asas-asas tersebut di atas. Keberadaan asas tidak berlaku surut (non rekroaktif) adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum di masyarakat mengenai berlakunya suatu hukum.

Asas lex specialis derogate lex generalis menegaskan bahwa hukum dibuat untuk menciptakan keadilan. Keberadaan asas ini menegaskan bahwa peraturan yang khusus mengecualikan peraturan yang lebih umum. Bahwa ketika telah dibuat suatu peraturan yang lebih khusus dalam suatu bidang tertentu, maka serta merta

³⁵ *Ibid.* hlm. 64

keberadaan peraturan ini akan mengecualikan peraturan yang sebelumnya masih bersifat umum. Keberadaan asas ini kembali menegaskan bahwa tidak adanya penafsiran yang berbeda dengan tujuan diciptakannya peraturan itu sendiri, sehingga akan memberikan kepastian hukum kepada masyarakat.³⁶

D. Penyajian Bahan Hukum

1. Deskripsi Singkat Isi Penetapan Perkara No. 106/Pdt.P/2020/PA.Bjb

Setelah mencermati duduk perkara dari berita acara persidangan sekaligus pertimbangan hukum dari salinan putusan yang diuraikan oleh majelis hakim pada perkara Nomor: 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb, bahwasanya yang menjadi pokok masalah dalam duduk perkara tersebut ialah, seorang ibu kandung yang mengajukan perkara perwalian terhadap anaknya yang berusia 16 tahun dengan dalil sebagai berikut :

Dari uraian duduk perkara tersebut diatas, kemudian dalam pertimbangan majelis hakim menyatakan dalam fokus analisis ini ialah:

Meskipun menurut hukum ayah dan ibu kandung adalah orang tua sekaligus wali, baik terhadap diri maupun harta anak-anaknya, namun praktik dalam lapangan hukum perdata (khususnya dalam dunia perbankan dan peralihan hak atas tanah) tetap mensyaratkan bukti tertulis (*lex scripta*) atas suatu alas hak atau hubungan hukum, oleh karenanya orang tua kandungpun perlu mendapat Penetapan dari Pengadilan tentang

³⁶ Hasmawati, *Studi Analisis Perkara Nomor: 0222/Pdt.G/2016/Pa.Plh Dan Nomor: 0472/Pdt.G/2011/Pa.Plh Tentang Kewajiban Nafkah Bagi Pns Pasca Perceraian*. (Pascasajana, Iain Antasari, 2018). hlm. 41

keabsahannya sebagai wali dari anak kandungnya sendiri, karenanya Pemohon memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan perkara ini.

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat 1 dan 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya, orang tua tersebut mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

Perwalian dimaksudkan untuk mengurus dan mewakili kepentingan anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan, karena anak tersebut secara hukum dianggap belum dewasa, belum cakap bertindak di depan hukum, dan dianggap belum mampu untuk mengurus diri sendiri maupun hartanya, untuk itu perlu ditunjuk seorang wali yang dapat mengurus diri pribadi dan harta kekayaannya, serta mewakili kepentingannya diluar maupun di depan hukum.

Berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 107 ayat 4 Kompilasi Hukum Islam, bahwa yang dapat ditunjuk sebagai wali adalah sedapat-dapatnya diambil dari keluarga dekat dengan anak, sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.

Berdasarkan keterangan para saksi, telah terbukti bahwa Pemohon dikenal orang yang bertanggungjawab, jujur, mampu dan dapat dipercaya

untuk mengurus dan mengasuh anak tersebut, terbukti perkembangan atau pertumbuhan fisik maupun kejiwaan anak tersebut berlangsung dengan baik dan wajar, dengan demikian Pemohon telah memenuhi syarat untuk ditetapkan sebagai wali sebagaimana dimaksudkan oleh ketentuan Pasal 51 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 107 ayat 4 Kompilasi Hukum Islam, dan hal tersebut sesuai pula dengan ketentuan dalil syar'i sebagaimana tercantum dalam Kitab Fiqhus Sunnah sebagai berikut

Artinya: perwalian terhadap anak kecil, orang syafih (tidak mampu bertindak secara hukum) dan orang gila itu adalah hak ayah. Apabila ayah tidak ada maka beralih kepada penerima wasiat, bila penerima wasiat tidak ada, maka beralih kepada keputusan Hakim;

Berdasarkan pertimbangan diatas, Majelis telah memperoleh kesimpulan bahwa Pemohon adalah orang yang jujur, berkelakuan baik, bertanggungjawab dan dapat dipercaya untuk mengurus dan mengasuh anak kandungnya, maka berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat 1 dan 2, Pasal 51 ayat 1, 2 dan 3 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 jo. Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam, Pemohon dipandang cakap dan memenuhi syarat untuk ditunjuk dan ditetapkan sebagai wali yang bertanggungjawab untuk mewakili kepentingan anak kandungnya tersebut, baik di depan maupun di luar pengadilan, serta mengurus kepentingan diri maupun harta kekayaan dari anak tersebut.

Pemohon telah terbukti serta syarat-syarat untuk menjadi wali telah cukup, maka permohonan Pemohon dapat dikabulkan. Dalam perkara ini sudah disebutkan di dalam amar putusan tersebut ialah bahwa dalam penetapan majelis hakim mengabulkan Permohonan Pemohon.

2. Deskripsi Singkat Isi Penetapan Perkara No. 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb

Setelah mencermati duduk perkara dari berita acara persidangan sekaligus pertimbangan hukum dari salinan putusan yang diuraikan oleh majelis hakim pada perkara Nomor: 133/Pdt.P/2020/PA.Bjb, bahwasanya yang menjadi pokok masalah dalam duduk perkara tersebut ialah, seorang ibu kandung yang mengajukan perkara perwalian terhadap kedua anaknya yang berusia 16 tahun dan 8 tahun dengan dalil sebagai berikut :

Dari uraian duduk perkara tersebut diatas, kemudian dalam pertimbangan majelis hakim menyatakan dalam fokus analisis ini ialah:

Majelis Hakim mempertimbangkan istilah hukum kekuasaan orang tua dan perwalian yang merupakan peristilahan hukum dalam keperdataan mengenai wakil bagi anak-anak atau orang yang belum dewasa untuk melakukan Tindakan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Berkaitan dengan pasal-pasal pada KUH Perdata tersebut cukup jelas menunjukkan maksud bahwa kekuasaan orang tua hanya berlaku selama terkait perkawinan dan berakhir apabila perkawinan putus, jika perkawinan putus, maka perihal kewenangan mewakili anak yang belum dewasa masuk dalam wilayah hukum perwalian, dan orang tua dari anak

yang belum dewasa mendapatkan kewenangan mewakili anaknya dalam kedudukan sebagai wali. Artinya bahwa dalam keadaan tertentu orang tua menurut KUH Perdata bisa berkedudukan sebagai wali.

Berdasarkan *lex specialis* yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, tidak mengenal kedudukan sebagai wali oleh seorang ayah atau ibu kandung, dan tidak terdapat klausul yang menyebutkan bahwa kekuasaan orang tua berakhir akibat putusnya perkawinan dan selanjutnya orang tua berkedudukan sebagai wali dalam hal mewakili anaknya yang belum dewasa untuk melakukan Tindakan hukum.

Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan sebagai berikut:

Dari ketentuan peraturan perundang-undangan tentang Undang-Undang Perkawinan tersebut, tidak ditemukan satupun pasal atau ayat yang mengandung norma yang mengakhiri kekuasaan orang tua, lalu mengalihkannya dalam bagian hukum perwalian sebagai akibat putusnya perkawinan, sehingga harus dipahami bahwa kekuasaan orang tua tetap berlangsung meskipun perkawinannya putus. Artinya bahwa Undang-Undang Perkawinan tidak lagi mengenal seorang orang tua yang berkedudukan sebagai wali, atau dengan kata lain, seorang yang berkedudukan sebagai wali adalah orang selain orang tua anak yang berada di bawah perwalian. Penegasan mengenai perbedaan serta

pemilahan aspek hukum kekuasaan orang tua dan perwalian juga ditemukan dalam ketentuan-ketentuan yang terbit setelah Undang-Undang Perkawinan. Antara lain, sebagai berikut:

Ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di atas merupakan ketentuan yang dengan tegas memisahkan hak hukum kekuasaan orang tua dengan hak hukum perwalian, dan secara spesifik menegaskan bahwa orang tua tidak dapat berkedudukan sebagai wali dan sebaliknya, kedudukan sebagai wali tidak pernah disandang oleh orang tua yang berada dalam perwalian;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, maka Majelis Hakim menilai permohonan Pemohon untuk ditetapkan sebagai wali dari anak kandungnya, sebagaimana tersebut dalam petitum surat permohonan Pemohon nyata bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga permohonan tersebut harus ditolak.

Adanya persyaratan pihak Badan Pertanahan Daerah Kota Banjarbaru agar pihak atau ahli warisnya mengajukan bukti penetapan pengadilan, oleh Majelis Hakim dimaknai sebagai implementasi asas kehati-hatian dalam menjalankan kegiatan Pencatatan Pertanahan.

Mengacu pada pertimbangan sebelumnya, bahwa menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, serta beberapa ketentuan perundang-undangan terkait lainnya, orang tua dan wali adalah dua kedudukan hukum yang berbeda yang tidak bisa dipertukarkan.

tempatkan. Orang tua tidak bisa berkedudukan sebagai wali dan wali tidak bisa berkedudukan sebagai orang tua. Orang tua berwenang mewakili anaknya berdasarkan hak kekuasaan orang tua, sedangkan wali berwenang mewakili anak dalam perwaliannya berdasarkan hak perwalian.

Berdasarkan pertimbangan tersebut maka Majelis Hakim menilai, meskipun penerapan asas kehati-hatian mutlak diberlakukan dalam kegiatan Pencatatan Pertanahan yang dilakukan oleh Badan Pertanahan Daerah Kota Banjarbaru atau kegiatan pada instansi lain, namun pemberlakuannya tetap harus secara proporsional dan bersesuaian dengan kerangka hukum yang berlaku sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Majelis Hakim apabila pihak Badan Pertanahan dan instansi lain atau pejabat lainnya tetap menghendaki penetapan pengadilan yang menegaskan kewenangan orang tua mewakili anak kandungnya melakukan Tindakan hukum, maka penetapan yang seharusnya disyaratkan bukan penetapan perwalian melainkan penetapan tentang kekuasaan orang tua.

Berkaitan dengan pokok permohonan Pemohon yang memohon untuk ditetapkan sebagai wali bagi anak kandungnya, yang dalam pertimbangan sebelumnya dinyatakan harus ditolak, menurut Majelis Hakim hanyalah akibat dari syarat yang ditetapkan pihak Badan Pertanahan Daerah Kota Banjarbaru, secara substantive permohonan

tersebut lebih dimaksudkan sebagai permohonan agar pengadilan mengeluarkan penetapan yang menegaskan bahwa Pemohon sebagai Ibu Kandung mempunyai kewenangan hukum untuk mewakili anak kandungnya dalam melakukan tindakan hukum.

Majelis Hakim menilai substansi permohonan tersebut sudah bersesuaian dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dimana Undang-Undang telah menegaskan bahwa *“Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya”* (vide Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019) dan kekuasaan orang tua tersebut tidak berakhir meski perkawinannya putus (vide Pasal 41 dan 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019. Dengan demikian Pemohon sebagai Ibu Kandung “Demi Hukum” memiliki hak kekuasaan orang tua untuk mewakili anaknya dalam melakukan Tindakan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Berdasarkan pertimbangan di atas; (a) Substansi permohonan Pemohon yang secara yuridis bersesuaian atau setidaknya tidak bertentangan dengan norma perundang-undangan yang berlaku; (b) Adanya petitum subsidair dalam permohonan Pemohon yang memohon kepada Majelis Hakim untuk menetapkan hukum yang seadil-adilnya (*ex*

aequo et bono.); (c) Konsep hukum kekuasaan orang tua dan perwalian yang masih berada dalam lingkup yang sejalan karena masih dalam wilayah kuasa menurut hukum bagi anak yang berada di bawah umur; maka Majelis Hakim menilai kedudukan dan kewenangan Pemohon sebagai orang tua yang menyangang hak kekuasaan orang tua dan selanjutnya berwenang mewakili anak kandungnya dalam melakukan perbuatan hukum, dapat ditegaskan melalui penetapan ini dengan menempatkannya pada amar bagian subsidair. Penegasan tersebut selanjutnya bisa memberi kepastian hukum dan menjadi rujukan yuridis bagi pihak-pihak berkepentingan, khususnya pihak Badan Pertanahan Daerah Kota Banjarbaru dalam menerapkan prinsip kehati-hatian dalam kegiatan Pencatatan Pertanahan yang bersesuaian dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai hukum keluarga.

Dalam perkara ini, majelis hakim menetapkan menolak permohonan Pemohon yang mengajukan diri sebagai wali dan menyatakan Menyatakan Ibu Kandung berwenang mewakili kedua anaknya untuk melakukan Tindakan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan termasuk dalam penyelesaian kelengkapan administrasi proses balik nama sertifikat tanah pada instansi atau pejabat yang terkait.